000647/2019

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. S.A. en autos: "A., J. F. c/ G. A. S.A. s/ RECLAMO (Expte. N° 548/2019 ODC)" s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 647/2019, venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de Comodoro Rivadavia, por haber interpuesto la firma G. SA recurso de apelación contra la Resolución N° 354/2019.

I.- La decisión impugnada sancionó a la firma G. A. S.A. con multa de $40.000 por infracción al art. 19 de la Ley 24.240, con más $400 por publicación de la resolución condenatoria.

El organismo administrativo consideró que la denunciada, como prestadora de servicios privados de salud, se encuentra obligada a dar cobertura por las prestaciones enunciadas en la ley 25.415, incorporada al PMO por Resolución 939/00 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos. Destacó que no se logró desvirtuar lo expuesto por la parte reclamante.

Dijo que la firma reclamada, se negó al reintegro de la suma erogada por el Sr. A., no informando los motivos que llevaron a esa resolución y que dicha negativa resulta violatoria de lo dispuesto por la ley 25.415.

Concluyó que la negativa a prestar el servicio solicitado deviene arbitraria, abusiva y contraria a lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.240.

En su memorial de fs. 36/41vta., se agravia de la sanción impuesta porque considera que resulta improcedente por no haber cometido infracción y/o incumplimiento que la justifique. Asimismo cuestiona por

excesivo el monto impuesto por exorbitante, desproporcionado e improcedente.

Luego de detallar consideraciones preliminares en torno a una supuesta denuncia formulada por el Sr. J. F. A. en representación de su hija menor S. A. C., sostiene que no resulta aplicable al caso las previsiones que surgen de la Ley de Discapacidad, detallando la normativa aplicable a tal supuesto.

Considera asimismo que del Programa Médico Obligatorio no surge que se encuentre obligada a prestar la cobertura peticionada por el Sr. A. y en subsidio, la cobertura sería del 50% del menor valor en plaza de una órtesis de origen nacional y que conforme las previsiones jurídico positivas, no resulta pertinente la indicación de una marca de audífono en particular.

Endilga falta de razonabilidad en la graduación de la sanción, pues se fundó para imponer el quantum en la posición de la empresa en el mercado, el grado de intencionalidad y los perjuicios derivados de su conducta y nada de ello ha sido acreditado, pues la negativa imputada no encuentra fundamento.

Informa que el Sr. A. inició actuaciones ante el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, mendiante el cual se encuentra cumpliendo medida cautelar dispuesta por cobertura de audífonos, por lo que el mismo recibió la prestación solicitada.

Por último, solicita inconstitucionalidad del requisito previo de pago de multa. Peticiona se haga lugar al recurso, se deje sin efecto la sanción aplicada. Formula reserva del Caso Federal.

II.- De las constancias de la causa surge que el reclamante formuló reclamo ante la Oficina de Defensa del Consumidor local contra G. A. S.A, por

incumplimiento del deber de información, relación de consumo, trato digno, incumplimiento de la obligación y daño directo conforme ley 24.240. Solicitó se ordene a la obra social a hacer efectivo y total reintegro de la compra de dos audífonos marca Aud, Widex D50- CIC- DER, por un valor de $54.000, con más sus intereses.

Expuso que el 30/01/19 presentó certificado médico donde se le diagnosticó hipoacusia bilateral y la aplicación de dos audífonos. Que ante la falta de respuesta de la denunciada, remitió carta documento requiriendo el reintegro de lo abonado, la que no fue contestada.

Acompañó copias simples de certificado médico, de factura electrónica por compra efectuada por la suma de $54.000 y carta documento remitida en fecha 28/02/19 (fs. 4/11).

A fs. 15 obra acta de celebración de audiencia del 12/07/19, compareciendo apoderado de la demandada y solicitando un cuarto intermedio para contestar el reclamo, el que formula a fs. 16 el 30/07/19, manifestando que *"… desde el sector de auditoria médica correspondiente, no se autoriza ofrecimiento alguno al reclamante, razón por la cual me veo imposibilitado de arribar a un acuerdo entre mi representado y el accionante, lo que solicito se tenga presente…"*

A fs. 22 el actor peticiona nueva fecha de audiencia que se celebra en fs. 24 y a la que no concurre la recurrente y peticiona apertura de sumario por infracción a la ley Defensa del Consumidor.

A fs. 27 se dispuso iniciar actuaciones sumariales a la accionada por presunta infracción al art. 19 Ley 24.240, notificándole que debía comparecer dentro del término de cinco días hábiles a efectos de

presentar su descargo y las pruebas de que intente valerse.

Vencido el plazo dispuesto, a fs. 30/33 la Oficina de Defensa del Consumidor, dicta la resolución N° 354/19 cuestionada por la recurrente y objeto del presente análisis, conforme agravios detallados precedentemente.

III.- Ingresando a la revisión propuesta, destacamos en primer lugar que la recurrente, en su líbelo recursivo hace mención a hechos y situaciones que no son las que motivaron el inicio de las presentes actuaciones. Refiere a un supuesto reclamo del actor en beneficio de su hija menor y la Ley de Discapacidad, cuando surge que efectuó un reclamo por derecho propio conforme acredita con los certificados que adjunta en fs. 4/11.

Precisado ello, no advertimos que la decisión resulte arbitraria tal como se destaca, pues citada la firma a ejercer su derecho de defensa, no lo hizo conforme a derecho y guardó silencio. Sólo manifestó por escrito y con anterioridad a la imputación, que no estaba autorizado a efectuar ofrecimiento alguno al reclamante.

De las actuaciones administrativas no surge producción de prueba alguna por parte del recurrente, ni tampoco la ofreció, que demuestre lo afirmado por su parte, puntualmente, valor en plaza de los audífonos, lo que permitiría considerar la seriedad del planteo y su viabilidad.

Al respecto, se ha señalado que "Si constitucional es la garantía del debido proceso, no lo es menos la de protección de los derechos del consumidor. No se trata de consagrar la absoluta

primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidor resguardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes" (Cám. De Apelaciones, Trelew, Sala A, 21/8/03 "F.I.L. c/ F.P.C.S. Ltda. y/o R.M. s/ Denuncia Ley Defensa del Consumidor").

Por otra parte agregó que: "Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Con relación a ello, y en este caso particular de negación de la demandada, al reclamo del actor, la misma debió demostrar el hecho positivo contrario, hecho del que quedó huérfana (Devis Echandía Hernando: "Compendio de la Prueba Judicial", Tomo I p. 106; Rubinzal Culzoni, 2007).

Cabe señalar que existe una absoluta orfandad probatoria (arts. 375 del C.P.C.C) concluyéndose, que la demandada incumplió una carga procesal que hacía a su propio interés; esa deficiencia ocasiona consecuencias que deben descansar o recaer exclusivamente en la misma, sin trasladarse a la contraria, en virtud del principio de "favor debilis".

Por último, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, los antecedentes y reincididencia informados por el organismo administrativo, no se advierte que el quantum fijado resulte excesivo o desproporcionado, razón por la que se confirma el monto.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la Resolución N° 354/2019 de la Oficina de Defensa del Consumidor.

V.- Las costas se imponen al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCH). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 36/41vta., y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 354/2019.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. G. M. W. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS., más el IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA Secretario de Cámara